



ANDREA CAPUTO*

GIUDICE-MACCHINA E DIGNITÀ UMANA: *ERROR 404*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Ragionamento umano e calcolo algoritmico. – 3. La dimensione relazionale della dignità. – 4. Giudice-macchina e dignità umana: *Error 404*

«Un contratto, un delitto, un processo sono degli uomini uno di fronte all'altro.
Vuol dire che bisogna capire quegli uomini per capire il diritto.
Ma questa è materia ribelle ai numeri e anche alle parole».

F. CARNELUTTI, *Matematica e diritto*, in *Rivista di diritto processuale*, 1, 1951, p. 211 s.

1. Introduzione

La progressiva integrazione di sistemi dotati della cosiddetta Intelligenza Artificiale nelle pratiche umane è un fenomeno ormai consolidato, che procede con velocità e intensità crescenti man mano che il progresso tecnologico avanza con i suoi sbalorditivi risultati.

Di fronte a questi sviluppi v'è chi si entusiasma per i vantaggi che ne seguiranno in termini di efficienza e precisione, e in generale per l'aprirsi di possibilità finora inimmaginabili. Ma v'è anche chi si preoccupa per le conseguenze che questi potranno determinare a diversi livelli, dalle ricadute sul piano occupazionale alla compressione di alcuni principi fondamentali delle società liberal-democratiche fino alle trasformazioni di senso che potrebbero subire le pratiche umane. A rendere il diritto un campo particolarmente sensibile alle preoccupazioni è il fatto ovvio che per esso passa l'esercizio del potere in società, e una sua colonizzazione da parte dell'IA rappresenta lo scenario tipico delle distopie fantascientifiche.

Senza giungere a tanto, è ovvio porsi il problema dei modi in cui l'ingresso dell'IA nel diritto potrebbe trasformare la società. Bisogna, però, condursi su queste acque senza farsi inghiottire da Scilla e Cariddi del tecno-entusiasmo, da un lato, e della tecno-fobia, dall'altro. La teoria del diritto non deve dialogare con speranze o timori, ma con ciò che sappiamo del funzionamento dell'IA.

* Dottore di Ricerca in Filosofia del Diritto; Ricercatore, Fondazione Luigi Einaudi di Torino.

Nel piccolo, questo è ciò che si tenterà di fare in queste pagine prendendo in esame un tema specifico: il modo in cui l'introduzione nei sistemi giurisdizionali di un giudice-macchina (GM) impedirebbe il rispetto della dignità umana. L'argomento procederà come segue. Innanzitutto si metterà a fuoco la distanza tra l'IA e l'intelligenza umana; successivamente si fornirà una presentazione della questione relazionale nell'ambito delle teorie della dignità umana e del modo in cui essa viene in rilievo nella dimensione processuale; infine si vedrà in che modo l'introduzione di un GM sarebbe lesiva della dignità umana.

2. Ragionamento umano e calcolo algoritmico¹

È un errore comune quello di prendere troppo alla lettera la definizione di Intelligenza Artificiale. Certo la semplificazione agevola la comunicazione, ma nel discorso accademico e specialistico (per non parlare di quello politico) è importante tenere a mente che quando si parla di IA si fa uso di un nome impreciso. Riuscendo, soprattutto i Large Language Model (LLM), a farlo ormai magnificamente, i moderni sistemi di IA tendono a far dimenticare che dell'intelligenza umana essi riproducono soltanto l'apparenza. Quando nel 1997 l'algoritmo DeepBlue sconfisse a scacchi il campione del mondo Garry Kasparov, qualcuno celebrò l'avvento di un'IA del tutto equivalente all'intelligenza umana². Se il dibattito non si chiuse allora è perché questa considerazione si fondava su una concezione dell'intelligenza umana gravemente riduttiva. Il confronto era condotto, infatti, soltanto sul piano di quella specifica dimensione dell'intelligenza che si esprime nel calcolo. Come ha scritto Gerd Gigerenzer, la scacchiera è governata dal cosiddetto *principio del mondo stabile*³: le pedine sono limitate a certe mosse e lo scopo prestabilito vincola l'imprevedibilità dell'avversario. Ciò crea un mondo in cui la macchina eccelle grazie alla sua straordinaria capacità di calcolo. Tuttavia, vincendo la partita contro Kasparov, DeepBlue non stava *giocando* a scacchi in senso proprio. Pur partecipando a una pratica umana, DeepBlue non poteva comprenderne il senso, non poteva rappresentarsi il significato degli scacchi come gioco né del gioco come attività sociale particolare. In effetti, a rigore, anche parlare di *partecipazione* della macchina significa utilizzare termini imprecisi. Programmata per applicare le regole a uno scopo definito, la macchina, eseguendo il compito mediante calcoli probabilistici, non aveva *comprensione* del gioco. Del *gioco* e della *partecipazione* a una pratica umana, evidentemente, ciò ha soltanto l'aspetto esteriore.

La moderna IA utilizza il linguaggio allo stesso modo. Essa non ha comprensione dei segni che utilizza ma li adopera eseguendo calcoli probabilistici circa le loro associazioni. Per quanto oggi riesca a farlo sprigionando una potenza di calcolo talmente elevata da consentirle di raggiungere nelle sue operazioni un livello di sofisticazione a dir poco impressionante, l'IA moderna, all'osso, funziona ancora come diceva John Searle nel 1990, processando le informazioni in modo da *trattarle come, contarle come o farle funzionare come 0 e 1*⁴. Nonostante la definizione non renda giustizia del complesso funzionamento specialmente dei sistemi di

¹ L'autore vuole ringraziare l'anonimo *referee* per la sollecitazione a chiarire meglio questo importante punto di partenza argomentativo.

² Cfr. G. GIGERENZER, *Perché l'intelligenza umana batte ancora gli algoritmi*, Milano, p. 54 ss.

³ Cfr. *ivi*, pp. 53 s.

⁴ Cfr. J. R. SEARLE, *Is the Brain a Digital Computer?*, in *Proceedings and Addresses of the American Philosophical Association*, 3, 1990, p. 25.

Deep learning, dietro gli strabilianti risultati prodotti dalle macchine che chiamiamo “intelligenti”, al fondo, c’è questo: per leggere la realtà l’IA non attinge al senso delle pratiche umane, bensì codifica le informazioni in segni matematici: omologhi, fungibili e calcolabili.

Per questo motivo, quando si dice che una macchina *ragiona* si sta facendo, proprio come con il gioco, soltanto un’analogia con le attività umane. La stessa definizione di IA, insomma, è fondata su una mera analogia con l’intelligenza umana. Del resto, come è stato suggerito da uno Luciano Floridi, tra i più autorevoli studiosi in materia, tale imprecisa analogia sarebbe da superare per adottarne una che indichi questi sistemi con un nuovo tipo di *Agency*, piuttosto che di *Intelligence*⁵. È noto l’argomento della “stanza cinese” con cui Searle si opponeva alla tesi sviluppata da Alan Turing con il suo celebre *Imitation Game*⁶. La macchina accede alla realtà umana mediante un’associazione probabilistica di elementi sintattici. In questo, l’IA replica con una straordinaria potenza di calcolo quelle attività mentali umane suscettibili di matematizzazione. Essa, tuttavia, non ha accesso alla dimensione semantica del linguaggio. Il calcolo simula l’atto umano del comprendere, ma in realtà non tiene conto di tutto ciò che dell’esperienza umana eccede la sintassi.

Invero, specialmente attorno ai LLM, studiosi ed esperti tendono oggi a dividersi sul funzionamento, e quindi sulla “natura” della moderna IA⁷. Non tutti concordano sul fatto che i LLM sarebbero, come la stanza cinese di Searle, meri *pappagalli stocastici*. È anzi ben possibile, come è stato notato, che una simile definizione sia ormai da considerarsi quantomeno riduttiva⁸. Nondimeno, gli argomenti che con più insistenza propongono un’associazione forte tra IA e intelligenza umana sono, tendenzialmente, di due tipi. Da un lato si trovano gli argomenti di chi guarda al futuro per sostenere che, quand’anche le macchine oggi esistenti fossero ancora effettivamente limitate alla dimensione sintattica, questo stato di cose è destinato ad essere decisamente superato da più o meno imminenti innovazioni tecnologiche. Argomenti del genere guardano in diverse direzioni: computer quantistici, robot dotati di sistemi percettivi della realtà, e così via. Tuttavia, come si diceva nell’introduzione, sembra sconsigliabile ragionare, specialmente nel campo della riflessione filosofica, su scenari futuri ancora non definiti o del tutto ipotetici. Anche trascurando che, allo stato dell’arte, sembrano esservi limiti fisici oggettivi che impedirebbero il salto delle macchine alla dimensione semantica, il punto è che, in termini di pensiero filosofico-critico, tematizzare tali scenari futuri vale pressappoco quanto prendere in esame gli scenari distopici che vengono qua e là proposti nel dibattito pubblico. Meglio occuparsi, insomma, più prudentemente e più modestamente, del presente. E per quanto riguarda il presente occorre riconoscere, come ha evidenziato Paolo Benanti a proposito di ChatGPT – il LLM più noto e familiare anche ai profani –, «l’introduzione dell’apprendimento per rinforzo in un modello come ChatGPT ha effetti significativi sulla semantica delle risposte generate. Ottimizza ad esempio le risposte basate sul contesto, ma non trasforma il modello in un sistema dotato di versa comprensione semantica del senso umano»⁹.

⁵ Cfr. L. FLORIDI, *AI as Agency without Intelligence: On Artificial Intelligence as a New Form of Artificial Agency and the Multiple Realisability of Agency Thesis*, in *Philosophy & Technology*, 2025, art. n. 30. Cfr. anche la recente raccolta traduzione italiana ID., *La differenza fondamentale. Artificial Agency: una nuova filosofia dell’intelligenza artificiale*, Milano, 2025.

⁶ Cfr. J. SEARLE, *Is the Brain’s Mind a Computer Program?*, in *Scientific American*, 1, 1990, pp. 26-31. Sul punto cfr. A. ROMEO, *Testando il test dell’imitazione*, di prossima pubblicazione in *Diritto Artificiale*, 2, 2025.

⁷ Sulle diverse posizioni in relazione ai LLM, sinteticamente, cfr. A. SANTOSUOSSO, G. SARTOR, *Decidere con l’IA. Intelligenze artificiali e naturali nel diritto*, Bologna, 2024, pp. 55 s.

⁸ Cfr. *ivi*, p. 62.

⁹ P. BENANTI, *L’uomo è un algoritmo? Il senso dell’umano e l’intelligenza artificiale*, Roma, 2025, p. 36.

Dall'altro lato vi sono gli argomenti di chi avvicina e persino sovrappone l'IA e l'intelligenza umana sulla base di un riduzionismo computazionale della seconda. In estrema sintesi, si tratta degli argomenti di chi ritiene che, in fin dei conti, tutte le attività svolte dal cervello umano – ciò che complessivamente chiamiamo “intelligenza” – siano riducibili a elementi matematizzabili e associazioni sintattiche¹⁰. In questo modo, evidentemente, non si nega la natura soltanto sintattica dell'IA; al contrario, la si dà per assodata. Piuttosto, si nega l'esistenza di un'eccedenza semantica che sia esclusiva dell'intelligenza umana (o almeno la sua eventuale rilevanza). Ma se è così, l'area del disaccordo argomentativo non è più definita dal problema della natura dell'IA, bensì da quello della natura umana. In questo saggio, infatti, si intende sostenere che proprio nella riduzione sintattica operata dal GM, per cui, come è stato scritto, «l'individuo *non è altro che* un comportamento privo di significato che si può trattare come un segno»¹¹, si realizzi una grave lesione della dignità umana. Come ha recentemente sottolineato Benanti, proprio nella dimensione semantica che fa dell'essere umano un “essere di senso” si dà lo spazio della sua dignità: «Per ciascuno di noi, per la persona che siamo, la semantica apre una dimensione unica che è strettamente connessa a quanto esprimiamo con il concetto di dignità umana»¹².

Data la complessità del punto, tuttavia, prima di vedere in che modo l'utilizzo di IA sarebbe lesivo della dignità umana nel contesto della relazione tra il giudice e le parti nel processo, è indispensabile una riflessione sulla nozione di dignità umana.

3. La dimensione relazionale della dignità

L'impresa di dare una trattazione esaustiva della nozione di dignità umana non può aver luogo in questa sede. Nelle pagine che seguono si svolgerà una riflessione sintetica, limitata allo scopo di costruire il quadro concettuale essenziale al tema di questo saggio, legato eminentemente alla dignità nel suo aspetto relazionale. L'argomento procederà lungo i seguenti passaggi: *a)* in che senso le teorie della dotazione non possono fare a meno della dimensione relazionale; *b)* in che modo la teoria dello status non risolve i problemi sollevati dalla dimensione relazionale della dignità; *c)* in che senso la dignità informa normativamente la relazione tra il giudice e le parti nel processo.

a) Le teorie della dotazione e la dimensione relazionale

Nel dibattito sul concetto di dignità umana si parla di *teorie della relazione* per quelle teorie secondo cui la dignità si dà in quanto esito di una dinamica sociale intersoggettiva. La relazione, dunque, sarebbe costitutiva della dignità umana. Queste teorie si contrappongono alle *teorie della dotazione*, per le quali la dignità è una proprietà dell'essere umano in quanto tale. Si tratta delle cosiddette teorie ontologiche, nella cui categoria rientrano tanto la dottrina cattolica dell'uomo come *imago Dei*, quanto quella kantiana della natura razionale di ciascun individuo. Tuttavia, anche le teorie della dotazione devono riferirsi, in ultima istanza, a una

¹⁰ Per una critica di questa forma di riduzionismo, cfr. L. Floridi, A. C. NOBRE, *Anthropomorphising machines and computerising minds: the crosswiring of languages between Artificial Intelligence and Brain & Cognitive Sciences*, in *Minds and Machines*, 2024, art. n. 5 (anche questo argomento è sviluppato nella sopra citata traduzione italiana degli studi di Floridi). Ben più modestamente, sia pur concesso di rinviare a A. CAPUTO, *Not of Syntax Alone: AI and the Practice of Law*, in *Ordines*, 2, 2024, pp. 406-421.

¹¹ A. GARAPON, J. LASSÈGUE, *La giustizia digitale. Determinismo tecnologico e libertà*, Bologna, 2021, p. 218.

¹² P. BENANTI, *L'uomo è un algoritmo?*, cit., p. 43.

dimensione relazionale. È nella dinamica intersoggettiva, infatti, che si dispiega pragmaticamente il portato normativo della dignità in senso ontologico. Nel pensiero cattolico, la qualità di *imago Dei* dell'essere umano si riflette nel dettato evangelico per cui «tutto quello che avete fatto a uno dei più piccoli di questi miei fratelli, l'avete fatto a me»¹³. Nel sistema kantiano, la dignità dell'uomo in quanto agente morale autonomo fonda l'imperativo categorico di trattare l'altro sempre anche come fine e mai soltanto come mezzo.

Insomma, il fondamento ontologico non risparmia a queste teorie la prova della dimensione relazionale. Come ha scritto Francesco Viola, che ritiene una teoria della dotazione persino necessaria, «il carattere relazionale della dignità intesa in senso pratico o normativo implica che il riconoscimento sia un suo elemento costitutivo»¹⁴. Anche se la semplice appartenenza alla specie umana facesse di un individuo un soggetto dotato di dignità umana, al di fuori dell'incontro con l'altro questa condizione sarebbe del tutto inutile. Solo nella relazione si danno le pretese al rispetto della propria dignità e gli obblighi di riconoscimento della dignità altrui.

Sul piano pragmatico, insomma, anche intesa in questo senso la dignità umana è esposta alla problematicità delle relazioni umane: la *certezza* ontologica deve compromettersi con la multiforme *imprevedibilità* delle dinamiche intersoggettive.

b) La dimensione relazionale e la dignità come status

La relazione è concettualizzata in modi diversi nelle varie teorie: si parla di rispetto, cura, attenzione, riconoscimento. Ma pur nelle diverse sfumature, si tratta di varianti basate su un dato relazionale minimo. Al fondo della dinamica si dà sempre l'incontro tra un soggetto – *dignifier* – che tratta l'altro come degno – *dignified*. È chiaro che questo genere di relazione può darsi in un'infinita varietà di contesti informali di cui è impossibile fornire una casistica esaustiva¹⁵. Genericamente si può dire che le teorie *pure* della relazione, rinunciando a ogni fondamento ontologico, si trovano innanzi il problema di fondare la doverosità e il contenuto di questa relazione di *dignificazione*. In maniera diversa questo problema si pone anche per le teorie della dotazione: saldo il fondamento ontologico, bisogna chiedersi cosa di volta in volta questo dato imponga ai soggetti coinvolti nelle concrete dinamiche relazionali. È interessante, in questa sede, guardare al caso di quelle relazioni formalizzate in cui la dinamica intersoggettiva è codificata dal diritto. Si può ritenere, infatti, che le posizioni soggettive garantite dal diritto riassumano il contenuto della dignità e che, pertanto, per essere un *dignifier* basti rispettare il dovere giuridico di trattare l'altro, il *dignified*, secondo quanto stabilito dal diritto.

Una simile concezione della dignità come status sembra essere quella proposta da Jeremy Waldron. Secondo Waldron, la nozione di dignità va ricondotta all'antica idea di *rango*. Lungi dal segnare una cesura rispetto al passato di una società ordinata gerarchicamente, la moderna concezione di dignità umana sarebbe il risultato di un'universalizzazione dell'appartenenza al rango posto al vertice della piramide sociale. «As far as dignity is concerned», ha scritto Waldron, «the connotation of *ranking status* remained, and that what happened was that it was transvalued rather than superseded»¹⁶. Non v'è soluzione di continuità tra la dignità castale degli antichi e quella umana dei moderni: «The modern notion

¹³ Matteo 25, 40.

¹⁴ F. VIOLA, *Dignità umana, diritti e legge naturale*, in *Prudentia Iuris*, 2017, p. 39.

¹⁵ Cfr. F. SCAMARDELLA, *La dimensione relazionale come fondamento della dignità umana*, in *Rivista di filosofia del diritto*, 2, 2013, pp. 305-320.

¹⁶ J. WALDRON, *Dignity and Rank*, in ID., *Dignity, Rank, and Rights. The Tanner Lectures on Human Values*, Oxford, 2009, p. 227 (corsivo nel testo).

of *human* dignity involves an upwards equalization of rank, so that we now try to accord to every human being something of the dignity, rank, and expectation of respect that was formerly accorded to nobility»¹⁷. Una teoria come questa, in buona sostanza, tende a risolvere la dignità umana nel corredo di diritti forniti dal moderno istituto della cittadinanza che, appunto, generalizza per tutti i membri della comunità politica quella «upwards equalization of rank» che fa della società moderna un consesso di nobili.

Tale maniera di pensare la dignità umana presenta evidenti criticità. Come ha evidenziato Viola, «l'identificazione della dignità con il complesso di diritti che sono di fatto attribuiti nei contesti sociali si configura come un argomento circolare: abbiamo dignità perché abbiamo diritti inviolabili e viceversa. Con ciò stesso la dignità diventa una nozione inutile o reduplicativa»¹⁸. Il tentativo di fare a meno di un sostegno ontologico conduce Waldron a lasciare la nozione di dignità umana in balia delle contingenti determinazioni socioculturali che si manifestano nel diritto positivo. In tal modo, la dignità umana risulterebbe appiattita sullo sfondo normativo della moralità positiva di una certa comunità politica, codificata nel suo ordinamento giuridico. E ciò avrebbe effetti difficili da accettare. Si andrebbe, infatti, incontro al corto-circuito per cui dovrebbe ritenersi impossibile ledere la dignità umana mediante condotte rispettose del diritto positivo; ne uscirebbe pertanto neutralizzato il portato critico della dignità umana¹⁹. Priva di fondamenti extra-giuridici, in altre parole, la dignità umana perderebbe il suo potenziale normativo.

Waldron, invero, non è insensibile a questa problematica. Interrogandosi sull'esistenza di una connessione «less contingent than this»²⁰ tra dignità e diritto, egli giunge a sostenere che la dignità costituisce una «legal idea»²¹ non contingente: «law inherently promotes dignity»²². Waldron ancora allora questa posizione a una definizione minima di dignità: «Dignity is the status of a person predicated on the fact that she is recognised as having the ability to control and regulate her actions in accordance with her own apprehension of norms and reasons that apply to her»²³. Il diritto, secondo Waldron, consiste in un modo di esercitare il potere rispettando e promuovendo la dignità in questo senso. Egli sostiene che la maniera in cui si manifesta la dimensione coercitiva del diritto sia concettualmente dipendente da un'adesione interna a quest'idea di dignità. Tale dimensione, infatti, si dispiega per un verso nel senso della *self-application*, cioè in quella caratteristica delle norme per cui, non disciplinando esse stesse la propria applicazione, si lascia agli individui la responsabilità di farlo²⁴, e per altro verso nella dimensione dialogica del processo, attraverso cui si riconosce ai soggetti la capacità di presentare il proprio punto di vista sul diritto.

Potrebbe ritenersi che questo ricorso obbligato a una definizione che precede il diritto positivo dimostri l'indispensabilità, come ritiene Viola, di un fondamento ontologico per argomentare in termini di dignità umana. La definizione di Waldron, del resto, ricalca quella kantiana, benché letta in termini di status. La questione dei fondamenti, come si vedrà fra

¹⁷ *Ivi*, p. 229 (corsivo nel testo). Sulle tesi di Waldron, cfr. M. ATIENZA, *Sobre la dignidad humana*, Madrid, 2022, pp. 117 ss.

¹⁸ F. VIOLA, *Dignità umana*, cit., p. 42.

¹⁹ Cfr. *ibid.*

²⁰ J. WALDRON, *How Law Protects Dignity*, in *Cambridge Law Journal*, 1, 2012, p. 201.

²¹ *Ivi*, p. 203.

²² *Ibid.*

²³ *Ibid.*

²⁴ A proposito di IA, il tema della normatività si ricollega alle posizioni espresse da Roger Brownsword e William Lucy; sul punto, cfr. A. ROMEO, *La norma non può morire. Brevi riflessioni critiche sugli ultimi necrologi del diritto e sulla gestione tecnologica della condotta umana*, in *Diritto & Questioni Pubbliche*, 1, 2024, pp. 81-99.

poco, può anche essere lasciata in sospeso; sulla definizione di dignità si tornerà più avanti. Quel che qui interessa argomentare è che non sembra possibile ragionare efficacemente in termini di dignità umana se non si riconosce a questa nozione uno statuto semantico e normativo indipendente dal diritto positivo.

Waldron, del resto, ammette che questo status, vista l'impossibilità di prevedere i modi in cui viene esercitato il potere, potrebbe anche non coincidere con quello giuridicamente stabilito. In questo senso l'idea di dignità «has to function as a normative idea: it is the idea of a certain status that *ought to be* accredited to all persons and taken seriously in the way they are ruled»²⁵. Ma se è così, il rango non può essere concepito come una mera posizione giuridica soggettiva. Si tratta, piuttosto, di un orizzonte normativo cui il diritto, per essere autenticamente diritto, deve tendere. Lo stesso Waldron sostiene che un ordinamento giuridico non connesso all'idea di dignità non dovrebbe essere considerato «a true system of law»²⁶.

La connessione tra ordinamento giuridico e dignità, però, in questo modo rimane contingente. L'idea della dignità umana esercita una pressione normativa sul diritto, ma ciò non implica che le forme del diritto di per sé garantiscano che tale pressione sia necessariamente soddisfatta. È ben possibile che non vi sia un rimedio definitivo alla contingenza. Tuttavia, piuttosto che considerare, come fa Waldron, il rispetto della dignità umana un elemento necessario di un fenomeno contingente, parrebbe più opportuno riconoscere alla dignità umana un'eccedenza assiologico-normativa rispetto a quanto stabilito dal diritto. Il che significa che, oltre a non potere essere ridotta a un istituto giuridico, la dignità umana non può nemmeno essere considerata un aspetto necessario del concetto di diritto. Piuttosto, la dignità deve essere pensata come principio normativo che deve orientare la pratica del diritto. Il rispetto della dignità, in altre parole, rimane un dovere in capo a chi *usa* il diritto e non può mai dirsi assolto a monte dalle forme del diritto positivo.

L'idea dello status giuridico, pertanto, non elide la problematicità della dinamica relazionale. Che la relazione sia considerata costitutiva della dignità, oppure solo l'atto con cui la dignità altrui si riconosce e si rispetta, in ogni caso la dignità è in sospeso fino al suo dispiegamento pragmatico: in sospeso tra la pretesa del *would-be dignified* e il dovere dell'*ought-to-be dignifier*. Nelle relazioni codificate dal diritto un soggetto non è *dignified* dalla mera osservanza altrui delle norme vigenti: occorre anche che l'altro si incarichi di interpretare e applicare le norme *nel senso* imposto dal dovere di farsi *dignifier*. In altre parole, se è sostenibile una pretesa ad essere trattati degnamente questa non può risolversi in una semplice pretesa di legalità. Si tratta, piuttosto, della pretesa a un uso del diritto che non manchi di riconoscere e rispettare la propria dignità. A questo proposito, per l'argomento di questo saggio si deve guardare a quella particolare relazione giuridica che si configura tra il giudice e le parti in ambito processuale, invocata dallo stesso Waldron come caso paradigmatico della tutela giuridica della dignità umana.

c) *La dignità nella relazione tra il giudice e le parti*

Detto che il diritto positivo non esaurisce la questione della dignità, se non si vuole rinunciare a questa nozione bisogna rintracciarne i lineamenti fuori dal dettato giuridico. Come anticipato, Waldron ne offre una definizione minima sostanzialmente coincidente con la concezione kantiana, e individua nel processo un caso paradigmatico del modo in cui il diritto riconosce e promuove la dignità in questo senso. Le norme che regolano il processo,

²⁵ J. WALDRON, *How Law Protects Dignity*, cit., p. 203 (corsivo aggiunto).

²⁶ *Ivi*, p. 215.

secondo Waldron, sono costruite attorno al diritto delle parti di argomentare la propria posizione, e in tal modo ne riconoscono e rispettano l'autonomia morale. Come si è detto, tuttavia, l'esistenza di certe norme può certo esserne una condizione, ma di per sé non basta a garantire il rispetto e il riconoscimento della dignità; bisogna che il giudice le intenda e le usi in modo da generare questo effetto di riconoscimento e rispetto. In altre parole, le posizioni giuridiche delle parti e del giudice e la disciplina dei loro rapporti non risolvono in astratto la questione della dignità. La pretesa ad essere trattati degnamente, da un lato, e il dovere di riconoscere l'altro come degno restano in sospenso fino alla pratica del processo. Pertanto bisogna innanzitutto chiedersi in cosa consista, nel processo, la pretesa delle parti di essere trattati degnamente.

Si potrebbe rispondere, come fa Waldron, invocando il principio kantiano: essere trattati degnamente significa essere riconosciuti come moralmente autonomi. Tuttavia, questo approccio ontologico alla questione potrebbe non rappresentare la via migliore alla soluzione del problema. Scendere dal presupposto metafisico dell'ontologia classica per giungere a riempire di contenuto la pretesa individuale, infatti, pare una scelta argomentativa esposta a forti rischi, a cominciare da quello di una contestazione scettica dei fondamenti trascendentali. Qui non interessa confutare le teorie ontologiche. Ciò su cui si insiste è che, anche aderendo a una teoria della dotazione forte, il presupposto trascendentale della dignità umana risulta di per sé difficilmente operazionalizzabile nella concretezza della dimensione relazionale, se non mediante un lavoro di concretizzazione dagli esiti tutt'altro che scontati.

D'altro canto, la strategia argomentativa delle teorie della relazione potrebbe sollevare il problema opposto. Guardare alla concretezza delle diverse dinamiche intersoggettive, cioè, potrebbe fornire una nozione di dignità umana non universalizzabile e priva di capacità normativa. Tuttavia, queste teorie muovono da una tipizzazione astratta delle relazioni umane, distinguendo tra *relazioni di umiliazione* e *relazioni di dignificazione*. L'altro è umiliato se trattato al di sotto di quel che imporrebbe la sua qualità di essere umano; è, invece, dignificato se trattato conformemente ad essa. In questo presupposto, si avverte poco la differenza con le teorie della dotazione. La differenza si dà nel fatto che piuttosto che individuare in via trascendentale una qualità umana che definisca la dignità, da questa prospettiva si guarda alle diverse proprietà umane che vengono in rilievo nelle dinamiche intersoggettive. È anche possibile che muovendo da un presupposto ontologico come quello kantiano si giunga alle stesse conclusioni. Cambia, però, la domanda. Nel caso in esame non ci si chiede *cosa impone il rispetto della dignità umana nella relazione tra il giudice e le parti?* bensì *quale proprietà umana delle parti il giudice deve rispettare per costruire con esse una relazione dignificante?*

A sviluppare questo argomento è David Luban. Nel processo, secondo Luban, umiliare significa «treating a person's story and viewpoint as insignificant»²⁷. Secondo quanto appena detto, perché ciò costituisca una lesione della dignità umana questo aspetto deve essere ancorato a una proprietà dell'essere umano. Per far ciò, Luban non vuole far ricorso alla metafisica. Tuttavia, invece che provare a sbarazzarsi del tutto dell'ontologia, egli sviluppa il suo argomento a partire da una sorta di ontologia minima. Piuttosto che muovere da un presupposto trascendentale, egli prende le mosse dall'esistenza individuale, dalla *soggettività*. Per soggettività Luban intende quell'*ontological heft* per cui «each of us is an "I"»²⁸. Si tratta del punto attorno a cui ruota il mondo di ciascuno. Questa posizione dell'*io* al centro del cosmo, si badi, non ha alcuna implicazione assiologica o normativa. Utilizzando la terminologia di

²⁷ D. LUBAN, *Lawyers as Upholders of Human Dignity (When They Aren't Busy Assaulting It)*, in *University of Illinois Law Review*, 2005, p. 822.

²⁸ *Ivi*, p. 821.

Ralph B. Perry, Luban chiama questa condizione *egocentric predicament*²⁹, ma senza alcuna connotazione morale. Si tratta soltanto del dato esistenziale per cui ciascuno ha sé stesso come punto di vista sulla realtà: per ogni essere umano il mondo esiste in quanto passa attraverso la propria soggettività.

L'argomento di Luban, dunque, inizia dalla prima persona singolare. Ciascun essere umano è una storia vissuta dall'*io*. Ma finché si rimane in una dimensione solitaria e autoriferita, la soggettività non ha alcuna rilevanza in termini di dignità. Anche se il solo fatto di essere una storia fosse sufficiente a fare di questo *io* isolato una creatura dotata di dignità umana, ciò non avrebbe alcun reale significato. La questione della dignità emerge soltanto quando si configura la seconda persona, il *tu*, quando nell'incontro con l'altro la propria storia diventa oggetto di un racconto. Quando al proprio racconto non viene attribuita rilevanza, la negazione della propria qualità di *io*, del proprio *ontological heft*, fa di questa dinamica intersoggettiva una relazione di umiliazione. Si è dignificati, invece, quando la propria storia è tenuta in debito conto: essere trattati come esseri umani, in altre parole, significa che la propria storia viene ascoltata e compresa. La pretesa ad essere trattati degnamente così come la doverosità di trattare l'altro degnamente si fondano su una generalizzazione dell'*egocentric predicament*³⁰. Riconoscere l'altro come degno significa riconoscergli quel che sappiamo di noi stessi, cioè riflettere sull'altro la nostra esperienza della soggettività³¹. Si tratta di prendere sul serio l'altrui *ontological heft*: riconoscere agli altri *io* la posizione di centralità che nella soggettività attribuiamo a noi stessi.

Per costruirsi una relazione di dignificazione di questo genere, allora, non è sufficiente possedere la qualità di essere umano. Poiché la qualità di essere umano è riconosciuta all'altro sulla base della propria, è necessario anche che la relazione si dia tra esseri umani: nell'incontro tra *ontological hefts*, la reciprocità è costitutiva. Quando si dice "prendere sul serio" la storia altrui non ci si riferisce al dovere di registrare le informazioni che vengono trasmesse. Più profondamente, si intende quello sforzo di comprensione che passa per una generalizzazione dell'*egocentric predicament*: l'assunzione del punto di vista altrui come fosse il proprio.

Perché ciò avvenga nella relazione tra le parti e il giudice, Luban insiste sul ruolo svolto dall'avvocato³², ma questo aspetto non può essere affrontato in questa sede. Sarà sufficiente evidenziare che la tesi di Luban consente di individuare in maniera piuttosto soddisfacente, e sufficientemente universalizzabile, il contenuto della pretesa di dignità avanzata dalle parti nella relazione con il giudice: si tratta della pretesa di essere ascoltati e compresi quando si racconta la propria storia. Si può ora passare a vedere perché questa pretesa cadrebbe nel vuoto se le parti si trovasse di fronte un GM.

4. Giudice-macchina e dignità umana: Error 404

Secondo quanto detto sinora: la mera esistenza delle norme che regolano il processo in forma dialogica non è sufficiente a garantire che la relazione tra il giudice e le parti sia una relazione di dignificazione; a questo fine è essenziale che il giudice interpreti e applichi tali

²⁹ Cfr. *ibid.*

³⁰ Cfr. *ibid.*

³¹ Cfr. anche A. GEWIRTH, *Dignity as the Basis of Rights*, in M. J. MEYER, W. A. PARENT (eds.), *The Constitution of Rights. Human Dignity and American Values*, Ithaca-London, 1992, pp. 10-28.

³² Cfr. D. LUBAN, *The Rule of Law and Human Dignity: Re-examining Fuller's Canons*, in *Hague Journal on the Rule of Law*, 2, 2010, p. 41 ss.

norme assumendosi la responsabilità di farsi *dignifier* rispetto alle parti. Si è aggiunto, in conclusione, che per far ciò il giudice deve essere un giudice umano. Nella parte conclusiva del saggio ci si concentrerà su quest'ultimo aspetto. Quel che si vuole sostenere è che il modo stesso in cui l'IA funziona impedisce la possibilità che un GM possa agire da *dignifier* rispetto alle parti.

Nei dibattiti sulla prospettiva del GM si argomenta spesso a partire da un confronto con il giudice umano in termini di performance. Un GM, a differenza di quello umano, sarebbe instancabile, non soggetto a distrazioni o dimenticanze, rapido e infallibile nelle ricerche e nei calcoli. Oltracciò, un GM sarebbe immune non soltanto alle debolezze, per così dire, strutturali dell'essere umano, ma anche a quelle morali: non conoscerebbe la crudeltà, l'avidità, il rancore, la paura, ma nemmeno l'ebbrezza conferita dall'esercizio del potere, le ambizioni di carriera, i condizionamenti ambientali. Quanto all'argomento ormai classico della discriminazione algoritmica, si ha gioco facile nel sostenere che anche il ragionamento umano è fortemente esposto al rischio che *bias* e pregiudizi di vario genere ne influenzino l'andamento e il risultato. Ci si può chiedere: tutto ciò è davvero efficacemente compensato da quel tratto tipicamente umano, l'empatia, che spesso si invoca a difesa del giudice umano? Per dare una risposta adeguata pare necessario porsi in un ordine di idee diverso da quello di una *gara di difettosità* tra l'uomo e l'IA. A questo fine, l'argomento procederà come segue: innanzitutto si vedrà in che senso esiste nel processo uno spazio in cui una caratteristica simile è necessariamente rilevante; in secondo luogo si affronterà il significato dell'empatia per fornirne una definizione non romantica; infine si sosterrà che lasciare all'IA il compito di svolgere questa funzione impedirebbe il riconoscimento della dignità umana delle parti.

Quando Beccaria parlava della decisione giudiziale come del risultato di un sillogismo perfetto, e Montesquieu invocava la figura del giudice *bouche de la loi*, l'illuminismo giuridico sognava qualcosa di simile a una concezione algoritmica del ragionamento giudiziario. Se la giurisprudenza si svolgesse nel modo perfettamente meccanico delle forme logiche del sillogismo, un'IA ben programmata potrebbe soddisfare in pieno le aspettative illuministe. Tuttavia, la prospettiva di questa perfezione logica è nel dibattito filosofico-giuridico ampiamente contestata. In questa sede si può tralasciare il tema della determinazione della premessa maggiore del sillogismo mediante interpretazione dei testi normativi. Non perché tale dimensione del giudizio non sollevi particolari preoccupazioni nel caso del GM, ma soltanto perché affrontarle porterebbe lontano dall'oggetto di questo studio. Si supporrà, pertanto, che il GM sia in grado di svolgere in questa dimensione del giudizio pressoché la medesima funzione del giudice umano senza che ciò incida sul senso del processo.

Si guardi, invece, alla verifica fattuale dell'oggetto del giudizio e al procedimento che conduce alla decisione. Secondo il modello sillogistico, a una precisa ricostruzione dei fatti dovrebbe seguire automaticamente l'applicazione della norma. Nella realtà, tuttavia, avviene qualcosa di ben diverso. Tra la verifica fattuale e la decisione si interpone quella che Luigi Ferrajoli ha definito *terza dimensione del giudizio*: la dimensione equitativa. Si utilizza qui la posizione di Ferrajoli perché è particolarmente importante mettere in evidenza che anche gli studiosi più critici della cosiddetta *creatività giurisprudenziale* riconoscono l'ineludibilità di questa dimensione. Qui non rilevano le controversie teoriche che mettono distanza tra Ferrajoli e chi considera la dimensione equitativa uno spazio per la creatività giurisprudenziale. Più interessante delle divergenze è qui l'aspetto della convergenza delle diverse teorie del ragionamento giudiziale sulla funzione specifica di questa dimensione. È grazie all'argomentazione equitativa che entrano nel procedimento che conduce alla decisione gli aspetti particolari e concreti del fatto. Con le parole di Ferrajoli, l'argomentazione equitativa implica «la comprensione e il bilanciamento delle

circostanze irripetibili che fanno di ciascun caso un caso differente dagli altri, pur se tutti sussumibili nella stessa fattispecie legale»³³.

L'argomentazione equitativa segue un certo modo di ricostruire il fatto che non si limita a un processo cognitivo. Tale ricostruzione implica non solo un'elencazione degli elementi particolari del fatto, ma anche uno sforzo di comprensione mediante il quale il giudice attribuisce un certo significato a questi elementi, un certo peso, e li mette in connessione. È qui che viene in rilievo l'indispensabilità di una capacità specificamente umana che l'IA non può replicare. Quel che si chiede al giudice è di prendere sul serio le storie raccontate dalle parti, il loro punto di vista sul mondo. Ciò significa che la comprensione deve svolgersi attraverso un riconoscimento dell'altrui soggettività come *egocentric predicament*. Quando una parte racconta la sua storia non sta solo elencando fatti; sta portando all'attenzione del giudice tutto l'ordito di convinzioni, esperienze, relazioni, speranze ed errori che passa per il suo *io*. Comprendere la sua storia significa assumere la validità ontologica di questo punto di vista. Significa, come ha scritto Massimo Lo Giudice in un recente libro che ben mette in luce la natura irriducibilmente umana del processo, *mettersi al posto degli altri*³⁴. Quando si parla, spesso in maniera molto vaga, di empatia, sembra in fin dei conti farsi riferimento a una capacità di questo genere, che qui si è definita in termini privi di ogni accesso sentimentalistico, come la capacità di guardare alla storia altrui *dal di dentro*.

E solo in questo modo si può guardare ai fatti senza che ciò anticipi l'atto del giudicare. Perché, come scrive ancora Ferrajoli, entrino nel giudizio «il contesto ambientale del fatto, le condizioni in cui esso è stato vissuto, le effettive circostanze umane e sociali nelle quali risiede la sua concretezza e particolarità e che lo rendono diverso da tutti gli altri»³⁵, bisogna che a questi elementi sia riconosciuta la loro unicità e irripetibilità, che si dà soltanto in connessione con la soggettività delle parti. Solo in questo modo si riconosce all'individuo quella proprietà umana, essere un *io*, che coincide con la sua dignità: all'*io* del giudice parla l'*io* delle parti. Ed è in questo che l'IA non può sostituirsi senza ledere la dignità umana.

Come sopra detto, l'IA non è capace di comprensione. Il suo funzionamento è vincolato all'associazione probabilistica tra elementi sintattici e non ha accesso alla dimensione semantica. Ciò implica che, per un GM, prendere in considerazione il racconto delle parti equivarrebbe a un processo di conversione dei fatti in dati mediante scomposizione in elementi sintattici, cioè traduzione in elementi calcolabili. Per essere letti dalla macchina, i fatti umani devono essere trattati come 0 e 1. Così, disponendo di elementi omologhi alla mole spaventosa di dati di cui *già* dispone, essa può svolgere un'imitazione dell'atto di comprensione. Il punto di vista dell'*io* si perde totalmente nell'attribuzione di significato alla storia, che invece avviene, nella macchina, associando probabilisticamente i dati raccolti nel contesto su un piano di assoluta commensurabilità e fungibilità con i dati preesistenti, estranei alla vicenda oggetto del giudizio. L'*io* si perde in una forzata omologia col mondo.

Il principio del mondo stabile agisce per l'IA, pur in senso probabilistico, come meta-criterio di verità. Il significato e il peso dei fatti sono stabiliti per mezzo di connessione basate su questo principio, e così le conclusioni che portano al giudizio³⁶. A meno che non si suppone la possibilità che il racconto delle parti si manifesti in una coincidenza perfetta tra la dimensione semantica e quella sintattica, l'argomentazione equitativa, operata dal GM, è svuotata del suo senso. La supposizione poggia su un'ipotesi palesemente insostenibile, ma individua in buona sostanza il principio di funzionamento dell'IA. Come è stato scritto: «l'ideologia digitale assimila

³³ L. FERRAJOLI, *La costruzione della democrazia. Teoria del garantismo costituzionale*, Roma-Bari, 2021, p. 159.

³⁴ Cfr. M. LO GIUDICE, *Il dramma del giudizio*, Milano-Udine, 2023, p. 181 s.

³⁵ L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*³, Roma-Bari, 1996, p. 145.

³⁶ Cfr. A. SANTOSUOSSO, G. SARTOR, *Decidere con l'IA*, cit., pp. 138 ss.

[...] il *socius* a una oggettività dello stesso ordine di quella che si trova in natura»³⁷. E ciò comporta una mortificazione della soggettività nell'oggettività algoritmica: l'individuo è così *homo numericus* e non *homo dignus*³⁸.

Per concludere questo saggio è opportuno segnalare brevemente due criticità. Innanzitutto, si potrebbe ritenere che la capacità dell'IA di simulare la comprensione renda la relazione tra le parti e un GM non dissimile da una relazione tra le prime e un giudice umano. Riprendendo le classiche tesi di Turing, una posizione simile potrebbe argomentarsi a partire dal fatto che, nell'interazione umana, al soggetto non è data la facoltà di conoscere realmente lo stato psichico altrui. Non potendo accedere all'intimità dell'altro, il soggetto deve accontentarsi del dato esteriore offerto dal suo interlocutore, e supporre il resto. Ma ciò rende la simulazione algoritmica della comprensione e l'interazione umana fenomenologicamente identiche. Non ci si riferisce, beninteso, all'eventualità che l'IA possa fornire una risposta giusta o coincidente con quella offerta da un giudice umano. Il punto è che questa equivalenza fenomenologica potrebbe fondare l'argomento per un'equivalenza qualitativa. Il complesso tema è oggetto di un recente studio assai articolato di Andrea Romeo di cui si può qui solo accennare l'argomento³⁹. Secondo Romeo, tale equivalenza non è sostenibile in virtù della natura funzionale del linguaggio dell'IA. Giacché è costruito su un programma di simulazione, il linguaggio funzionale è orientato allo scopo pratico della comunicazione, ma fallisce del tutto sul piano performativo. Nei suoi enunciati non c'è alcuna pretesa di correttezza: anche a costo di contraddirsi, il linguaggio funzionale giustifica in maniera circolare i suoi enunciati con l'esecuzione del compito di produrre enunciati dotati di senso. Al contrario, l'interazione umana si basa sulla possibilità di chiedere le ragioni che fondano il dato esteriore degli atti linguistici, giacché essi poggiano su una pretesa di correttezza e non su un aspetto funzionale. Le parti, insomma, non possono conoscere l'animo del giudice, ma di fronte alle sue decisioni possono avanzare una fondata pretesa di giustizia.

In secondo luogo, si potrebbe ritenere che l'argomento proposto, rigettando il giudizio automatico prodotto dall'oggettività algoritmica, conduca per le vie della soggettività a un giudizio impossibile. L'enfasi sulla soggettività parrebbe infatti negare quella distanza tra il giudice e le parti che non solo è garanzia di imparzialità, ma altresì evita che si attivi il corto-circuito per cui *comprendere tutto è perdonare tutto*. La questione attiene a una dimensione del giudizio che esula dal perimetro tematico di questo saggio. Tuttavia, vale la pena segnalare almeno che non bisogna fare l'errore di credere che la comprensione sostituisca il giudizio. Attraverso il riconoscimento dell'altrui soggettività, la comprensione prepara un giudizio che non può seguire le forme dell'automatismo algoritmico. Essa fornisce al giudice gli elementi per esercitare, con l'argomentazione equitativa, quella facoltà con cui l'*io* interagisce con la complessità del mondo: il buon senso. Si tratta, in estrema sintesi, della *phronesis* aristotelica⁴⁰, di quel «surrogato pragmatico del senso del tutto»⁴¹, come ha scritto Lo Giudice, che Ferrajoli definisce *iuris-prudentia*⁴². È questa capacità a distinguere la funzione giudiziaria «da qualunque altra funzione burocratica o meramente esecutiva»⁴³, e la decisione umana da quella robotica⁴⁴.

³⁷ A. GARAPON, J. LASSÈGUE, *La giustizia digitale*, cit., p. 106.

³⁸ Cfr. S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, 2015, p. 197.

³⁹ Cfr. ancora A. ROMEO, *Testando il test dell'imitazione*, cit., di prossima pubblicazione.

⁴⁰ Cfr. A. GARAPON, J. LASSÈGUE, *La giustizia digitale*, cit., p. 275.

⁴¹ M. LO GIUDICE, *Il dramma del giudizio*, cit., p. 171.

⁴² Cfr. L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione*, cit., p. 145.

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ Cfr. G. GIGERENZER, *Perché l'intelligenza umana*, cit., p. 120 s.